

Fimmtudaginn 18. október 1979.

Nr. 124/1979. **Keflvíkingur h/f**

gegn

N. V. Appingedammer Bronsmotorenfabriek.

Kærumál. Frávísunardómur staðfestur. Kyrrsetning.
Varnarþing.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramarnir Logi Einarsson, Magnús P. Torfason og Þór Vilhjálmsson.

Með kæru 18. júní 1979, sem barst Hæstarétti 28. s. m., hefur sóknaraðili samkvæmt heimild í lögum nr. 75/1973, 21. gr., 1. mgr., 1. tl. b, kært til Hæstaréttar frávísunardóm bæjarþings Reykjavíkur 1. júní 1979, en um dóminn var sóknaraðilja ekki gert kunnugt fyrr en 12. s. m. Krefst sóknaraðili þess, að hinn kærði frávísunardómur verði úr gildi felldur og lagt verði fyrir héraðsdóm að leggja efnisdóm á málið. Þá krefst hann og kærumálskostnaðar úr hendi varnaraðilja.

Varnaraðili krefst staðfestingar hins kærða dóms og kærumálskostnaðar úr hendi sóknaraðilja.

Útvegsbanki Íslands opnaði óafturkallanlega bankaábyrgð nr. 50007 að beiðni og fyrir reikning Báss h/f vegna viðskipta þess félags við varnaraðilja. Bankaábyrgðin var staðfest af Algemene Bank Nederland N. V. fyrir milligöngu Útvegsbankans og átti að greiðast gegn framvísun farmskírteinis um bátavél þá, sem varnaraðili smíðaði fyrir Bús h/f. Framangreind bankaábyrgð var ekki verðmæti, sem kyrrsett varð hér á landi til tryggingar kröfum sóknaraðilja, sem ekki hafði farmskírteinið í höndum, sbr. 7. gr. laga nr. 18/1949 og 28. gr. laga nr. 19/1887. Varnarþingsregla 77. gr. laga nr. 85/1936 á ekki við í máli þessu. Samkvæmt þessu þykir mega staðfesta niðurstöðu hins kærða frávísunardóms.

Rétt er, að sóknaraðili greiði varnaraðilja 50.000 krónur í kærumálskostnað.

D ó m s o r ð :

Hinn kærði dómur á að vera óraskaður.

Sóknaraðili, Keflvíkingur h/f, greiði varnaraðilja,
N. V. Appingedammer Bronsmotorenfabriek, 50.000
krónur í kærumálskostnað að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur sjó- og verslunardóms Reykjavíkur 1. júní 1979.

Mál þetta, sem tekið var til dóms eða úrskurðar þann 30. maí sl., hefur Hörður Ólafsson hæstaréttarlögmaður, Mávahlið 30, Reykjavík, höfðað fyrir dómnum f. h. Keflvíkings h/f, Keflavík, með stefnu, birtri 25. september 1978, á hendur firmanu N. V. Appingedammer Bronsmotorenfabriek, Appingedam í Hollandi.

Þá hefur stefnandi einnig stefnt Útvegsbanka Íslands til réttargæslu. Stefna var árituð um birtingu af lögmanni bankans 24. október 1978, en þing var aldrei sótt af hálfu bankans.

Kröfur stefnanda á hendur stefnda eru til greiðslu hollenskra gyllina 57.500.00 með 2% dráttarvöxtum á mánuði og broti úr mánuði frá 5. mars 1975 til 20. nóvember 1976, en með 2½% dráttarvöxtum frá þeim degi til 1. ágúst 1978, en síðan með 3% dráttarvöxtum frá þeim degi til greiðsludags, svo og með málskostnaði að skaðlausu.

Enn fremur krefst stefnandi staðfestingar á löghaldsgerð, sem fram fór í Útvegsbanka Íslands, Austurstræti 19, Reykjavík, þann 27. júlí 1977, í innstæðu, sem þar hafði verið stofnuð af firmanu Bás h/f til handa stefnda, innstæða (credit) eða ábyrgð nr. 50007, stofnuð 21. mars 1977, að fjárhæð hollensk gyllini 308.750.000.

Á hendur réttargæslustefnda, Útvegsbanka Íslands, hefur stefnandi engar kröfur gert.

Stefndi orðar kröfur sínar svo: „Ég geri þær dómkröfur, að löghaldsgerð frá 27/7 1977 verði felld niður og að máli þessu verði vísað frá dómi og umbjóðanda mínum dæmdur málskostnaður skv. gjaldskrá L.M.F.Í. Verði ekki fallist á frávísunarkröfuna, geri ég þær dómkröfur, að umbjóðandi minn verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum dæmdur málskostnaður úr hendi hans skv. gjaldskrá L.M.F.Í.“

Í þinghaldi 30. maí sl. lýstu aðiljar gagnaöflun lokið um frá-

vísunarkröfu stefnda, og var málið munnlega flutt þar um sama dag, og er það álitaefni hér til meðferðar. Krafðist stefnandi þá, að frávísunarkröfunni yrði hrundið og honum dæmdur málskostnaður að skaðlausu.

Stefnandi segir svo í stefnu:

„Málavexti segja stefnendur þá, að þeir hafi samþykkt tilboð stefndu fyrir milligöngu Vélsmiðjunnar Nonna h.f., dagsett 20. maí 1974, um sölu á bátavél af gerð, er stefndu nefndu 8-GV-H, með tilheyrandi varahlutum og verkfærum fyrir alls hollenzk gyllini 238.800.00, til afhendingar á árinu 1974. Í september það ár tilkynntu nefndir umboðsmenn stefnendum, að bátavél sú, sem stefnendum hefði verið ætluð, hefði verið seld til Ameríku sem hluti af pöntun þaðan á sjö vélum. Umboðsmennirnir hvöttu til þess jafnframt, að áfram yrði reynt að kaupa bátavél af stefndum, og mæltu með því, að stefnendur greiddu fjárhæðir inn á reikning hjá stefndum upp í væntanlegan kaupsamning.

Greiddustefnendur þanniginn á reikning hjá stefndum hollenzk gyllini 21.500.00 þann 27. desember 1974, 21.500.00 þann 10. febrúar 1975 og 14.500.00 þann 11. febrúar 1975, alls hollenzk gyllini 57.500.00.

Með bréfi stefndu, dags. 25. febrúar 1975, barst stefnendum annað tilboð frá stefndu um sölu á bátavél. Var þetta tilboð í því formi, að stefnendur voru beðnir um að undirrita svokallaða „order confirmation“. Var tilboð þetta hærra en hið fyrra, svo munaði hollenzkum gyllinum 65.910.00, en auk þess treystu seljendur sér ekki til að lofa afhendingu á neinum tilteknum tíma. Þegar hér var komið, höfðu kringumstæður stefnenda einnig breytt til muna. Þeir sendu stefndum því símskeyti þann 5. mars 1975, kváðust ekki vilja gera kaupin og óskuðu eftir endurgreiðslu innborgaðs fjár. En stefndu hafa haldið fénu síðan með ólögsmætum og e. t. v. saknæmum hætti að því er stefnendur ætla.

Mál þetta var áður þingfest í sjó- og verzlunardómi Reykjavíkur 11. nóvember 1977, málið nr. 157/1977. Hins vegar kveðst umboðsmaður stefnenda hafa orðið þess áskynja kvöldið 20. þ. m., að málið hefði verið tekið fyrir þann 14. þ. m. og verið fellt niður. Er málinu því nú stefnt inn á nýjan leik samkvæmt heimild í 22. gr. laga nr. 18/1949.“

Í greinargerð stefnda segir um þá kröfu hans, að löghaldsgerð verði felld niður og málinu vísað frá dómi:

„Málavextir eru þeir, að þ. 28. febrúar 1977 fóru forsvars-

menn fyrirtækisins Báss h/f fram á það við Útvegsbanka Íslands, að bankinn stofnaði óafturkallanlega og staðfesta ábyrgð hjá Algemene Bank í Hollandi vegna N. V. Appingedammer Bronsmotorenfabriek, Appingedam í Hollandi, vegna kaupa Báss h/f á skipavél frá Brons. Ábyrgð þessi var síðan stofnuð, og sendi Útvegsbanki Íslands skeyti og bréf til Algemene Bank í Hollandi þ. 21. 3. 1977, þar sem skýrt var frá því, að óafturkallanleg ábyrgð (irrevocable credit) hefði verið opnuð í Útvegsbankanum vegna Bronsmotorenfabriek. Þann 27. 7. 1977 er síðan gert löghald í greiðsluábyrgð þessari skv. beiðni stefnanda máls þessa.

Krafan um, að löghaldsgerðin verði felld úr gildi, byggist á því, að ábyrgð sú, sem löghald var gert í, sé þess eðlis, að hægt sé að gera löghald í henni. Í því sambandi leyfi ég mér að benda á bréf Útvegsbanka Íslands til Harðar Ólafssonar hrl., dskj. nr. 20, þar sem segir: „Ábyrgð vor nr. 50007 er óafturkallanleg (irrevocable credit) og staðfest gagnvart gerðarþola af Algemene Bank Nederland N. V. og greiðanleg þar. Algemene Bank hefur því skuldbundið sig fyrir vora hönd að greiða gerðarþola ábyrgðarupphæðina gegn framvísun ákveðinna skjala og hefur jafnframt heimild vora til að skuldfæra oss á reikning fyrir andvirði greiðslunnar“.

Þá er einnig á það bent í ofangreindu bréfi, að það sé ekki á valdi bankans að stöðva greiðslu skv. ábyrgðinni nr. 50007.

Rétt er að benda sérstaklega á, að það var ekki á valdi Útvegsbanka Íslands að stöðva greiðslur skv. framangreindri ábyrgð, þar sem hún var óafturkallanleg, og af því leiðir, að löghaldsgerðin hefði ekki átt að ná fram að ganga.

Staðan er sú, að þegar Bronsmotorenfabriek framvísaði ákveðnum, tilgreindum skjölum í Algemene Bank í Hollandi, þá fékk fyrirtækið greitt frá Algemene Bank skv. ábyrgðinni, og útilokað var að breyta nokkru þar um af hálfu íslenzkra aðila, hvorki Útvegsbankans né annarra, þar sem ábyrgðin var óafturkallanleg og eingöngu bundin þeim skilyrðum, að umbjóðandi minn afhenti ákveðin gögn til Algemene Bank.

Þegar slík ábyrgð, sem hér um ræðir, er stofnuð, er því eðlilegt að líta svo á, að greiðslan sé í höndum og á valdi hins erlenda banka. Algemene Bank ræður því í þessu tilviki, hvort greiða skuli umbjóðanda mínum skv. ábyrgðinni, en ekki Útvegsbanka Íslands. Erlendi bankinn greiðir t. d. venjulega, án þess að íslenzki bankinn viti um það fyrr en síðar, þegar um óafturkallanlegar ábyrgðir eins og þessa er að ræða. Löghaldsgerð sú,

sem framkvæmd var í Útvegsbankanum þ. 27. 7. 1977, er því markleysa og ekki hægt að taka hana til greina.

Þess ber að geta, að umbjóðandi minn fékk í sínar hendur greiðslur skv. ofangreindri ábyrgð, þegar hann framvísaði þeim gögnum, sem til þurfti til Algemene Bank.

Greiðsluábyrgð Útvegsbankans vegna ábyrgðar nr. 50007 er við hinn erlenda banka, en ekki umbjóðanda minn. Þegar Útvegsbankinn staðfestir greiðsluábyrgðina, gerir hann það gagnvart Algemene Bank. Það er því rétt að líta svo á, að ábyrgðin sé bundin við Algemene Bank, og þá er um að ræða fjármuni hins erlenda banka, sem Útvegsbankinn hefur skuldbundið sig að sjá um að koma til hans, en ekki eign umbjóðanda míns. Löghaldsgerðin sem slík skapar því ekki varnarþing hér á landi, hvað umbjóðanda minn varðar.

Það er ljóst, að ef löghaldsgerð sú, sem hér um ræðir, yrði staðfest, gæti það valdið margháttuðum vanda í milliríkjavíðskiptum. Loforðin á milli íslenskra banka og erlendra verður að vera hægt að treysta, en um það væri ekki að ræða, ef löghaldsgerðin yrði staðfest.

Af öllu þessu er ljóst, að löghaldið frá 27. júlí 1977 ber að fella niður.

Þar sem umbjóðandi minn á ekki varnarþing hér á landi, ber að vísa máli þessu frá dómi. Hann er hvorki búsettur hér á landi né á hann hér eignir. Áskilnaði 77. gr. 1. 85/1936 um varnarþing erlendra manna er því ekki fullnægt, og engin ákvæði eru í lögum, sem valda því, að umbjóðandi minn eigi varnarþing hér á landi. Af þeim sökum geri ég þá kröfu, að máli þessu verði vísað frá dómi.“

Rök stefnanda fyrir því, að frávísunarkröfunni verði hrundið, eru þau, að við löghaldið, sem gert var 27. júlí 1977, hafi verið tryggt, að eign væri fyrir hendi hér á landi, svo höfða mætti hér mál, sbr. 21. gr. laga nr. 18/1949 og 77. gr. laga nr. 85/1936.

Álit dómsins.

Krafa stefnanda um staðfestingu löghalds þess, er gert var þann 27. júlí 1977 í Útvegsbanka Íslands í ábyrgð, sem þar hafði verið stofnuð af Bás h/f til handa stefnda, er efniskrafa, þannig að í þessum þætti málsins verður ekki um hana fjallað.

Algemene Bank í Hollandi greiddi þann 17. október 1977 stefnda, Appingedammer Bronsmotorenfabriek, samkvæmt ábyrgðinni, sem kyrrsett hafði verið þann 27. júlí 1977, sjá dómsskj. 21. Mál það, sem hér er fyrir, er höfðað með stefnu,

framlagðri í dóm 27. október 1978. Ábyrgðin er þannig efnd og ekki lengur til, þegar málið er höfðað. Skiptir engu í því sambandi, hvort hún varð kyrrsett í upphafi og gat þannig tryggt, að hérlandis fyndist eign stefnda, sem skapað gat varnarþing fyrir hann hér á landi, sbr. 77. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði, þegar mál var áður höfðað út af þessu álitaefni þann 2. ágúst 1977.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á, að stefndi hafi við höfðun þessa máls átt eignir hér á landi, sem sköpuðu honum hér varnarþing, sbr. greint ákvæði 77. gr. laga nr. 85/1936. Önnur ákvæði laga heimila ekki heldur stefnanda að höfða þetta mál hér á landi. Ber af þegar nefndum ástæðum að vísa máli þessu frá dómi.

Samkvæmt 21. gr. laga nr. 18/1949 var stefnanda rétt að birta stefnu í þessu máli fyrir Útvegsbanka Íslands sem vörslumanni þeirra fjármuna, sem hann taldi sig hafa kyrrsett. Lögmaður stefnanda gerði tilraun til þessa, en þar sem eftir áritun lögmans bankans var ekki mætt af bankans hálfu hér fyrir dóm-inum, hefur sú áritun ekki gildi sem stefnubirting. Málshöfðun stefnanda er því einnig háð þessum annmarka, þótt það komi hér ekki að sök, þar sem mætt er af hálfu stefnda.

Rétt þykir samkvæmt þessum úrslitum að dæma stefnanda til að greiða stefnda kr. 40.000 í málskostnað.

Hrafn Bragason borgardómari kvað upp dóm þennan ásamt meðdómendunum Jóhanni J. Ólafssyni forstjóra og Ægi Ólafssyni forstjóra.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá dómi. Stefnandi, Keflvíkingur h/f, greiði stefnda, Appingedammer Bronsmotorenfabriek, kr. 40.000 innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að telja að viðlagðri aðför að lögum.